

DR 13 56

Asignatura Derecho Administrativo II, título La potestad reglamentaria en el proyecto de ley orgánica del Gobierno, de la Administración del Estado y de la Función Pública. Autor Adolfo Serrano Triana, día de grabación 4 de marzo de 1980, día de emisión 12 y 14 de marzo. El Consejo de Ministros, en su reunión de 16 de noviembre de 1978, acordó remitir a las Cortes Generales el proyecto de ley orgánica del Gobierno, de la Administración del Estado y de la Función Pública.

Que había sido presentado anteriormente por el Ministro de la Presidencia. El texto citado, de ser aprobado, presenta una trascendencia inusitada para diversos aspectos del derecho administrativo y ahora ceñimos esta explicación al análisis del tratamiento de la potestad reglamentaria. El proyecto citado deroga los artículos 1 al 32 inclusive de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y los artículos 129 a 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo, entre otros.

Correlativamente, dedica el capítulo 8º diez artículos específicos al tema del reglamento, su fundamentación y forma. Señalando los preceptos más sustanciales, se dice verbigracia en el artículo 22. El Gobierno, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, está facultado para regular todas las materias que no lo hayan sido por las Cortes Generales con excepción de las reservadas por la Constitución al dominio de las leyes, así como para dictar normas en desarrollo y aplicación de las mismas.

Analizando más detenidamente este precepto, se ve recoger el mandato establecido por la Constitución en los artículos 66 y 97. En aquel se encomendaba a las Cortes el ejercicio de la potestad legislativa sin limitación alguna, y en este se asignaba al Gobierno la función ejecutiva y la potestad reglamentaria. Nada nuevo viene a añadir el proyecto de reordenación, sino precisar más exactamente el alcance ya clarificado previamente de la potestad normativa del Gobierno.

Efectivamente, el precepto reconoce, primero, una potestad originaria normativa y subordinada a la ley de Cortes. Segundo, un contenido expansivo del ámbito reglamentario, frente al cual las leyes actúan como mínimo inviolable de carácter innovador y, en su caso, autónomo y no simplemente heterónomo. Y tercero, una función supletiva del reglamento dictado en desarrollo de la ley en el sentido tradicional de las normas administrativas, ejecutivas o heterónomas.

Por otro lado, coordinando otros preceptos, aparecen novedades respecto de la anterior legislación. Dice el artículo 23 sobre la jerarquía formal de los reglamentos. Las normas reglamentarias tendrán el rango del órgano que las hubiera aprobado y se ordenarán en la siguiente forma.

Primero, reales decretos acordados en Consejo de Ministro. Segundo, decretos. Tercero,

órdenes ministeriales.

Y precisa, más adelante, en el artículo 24.3, los decretos no acordados en el Consejo de Ministros serán firmados por el Presidente del Gobierno y refrendados, en su caso, por los ministros a que compete su ejecución. Lo que se corresponde con lo previsto en el artículo 6, letra L, donde se prevé la facultad de dictar decretos orgánicos de ejercicio exclusivo para el Presidente del Gobierno. Igualmente, en el artículo 25 se dice que los actos del Rey adoptarán la forma de reales decretos, excepto cuando consistan en la sanción y promulgación de las leyes o en la ratificación de tratados o convenios internacionales.

Finalmente, como precepto de interés sobre los órganos dotados de esta potestad reglamentaria, concreta el artículo 26, que el ejercicio de la misma por los titulares de los departamentos adoptará la forma de orden ministerial. Pues bien, unas consecuencias se desprenden con claridad de los preceptos presentados a la deliberación de las Cortes Generales. En primer término, se da una clara preponderancia al Presidente del Gobierno como titular de facultades orgánicas, y puede pensarse que aún no orgánicas o de otra índole, yendo más allá de lo previsto por la Constitución Española en los artículos 97 y 98, donde no se prevé tal ejercicio reglamentario de carácter supremo para un órgano unipersonal.

Asistimos probablemente al reforzamiento del primus inter pares del órgano ejecutivo, abocando a un presidencialismo en la gestión gubernamental. Puede pensarse que reservar la posibilidad reglamentaria de máxima jerarquía a un solo miembro del Gobierno por su cualidad de Presidente pone en entredicho, además, la propia utilidad de la clasificación jerárquica reglamentaria. No solo esto, sino que conforme a las potestades del Rey tendremos entonces tres clases de decretos.

Reales decretos que revistan actos del Rey, reales decretos que recojan normas reglamentarias del Consejo de Ministro, y decretos simples de la Presidencia del Gobierno. Si el artículo 23 establece la subordinación, al parecer, de estos últimos, ¿dónde encajan los reales decretos del Rey? Si se inserta en la jerarquía reglamentaria hubo de preverse su grado de prevalencia, y si no, quedan fuera de la misma, lo cual aboca al absurdo de acudir a la vestidura del real decreto e invocarla en el capítulo octavo sobre la potestad reglamentaria. En segundo extremo, podemos decir aún algo más.

El proyecto no prevé expresamente que los actos del Consejo de Ministros puedan ser expresados por decreto, pero sí los actos del Rey. Al parecer, el Consejo de Ministros no podrá dictar actos, pero sí normas con forma de decretos, y el Rey, en cambio, sí podrá dictar actos, pero nunca normas jurídicas. La contradicción es palmaria y aboga por una intensa corrección en las discusiones parlamentarias.

Resta por señalar, además, que el proyecto de ley omite, entre las normas reglamentarias, los órdenes ministeriales acordados por las comisiones delegadas al Gobierno y las circulares e instrucciones a que aludie el artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Sin embargo, esto no impide que el mismo proyecto recoja literalmente, en cuanto a su

número y contenido, el anterior artículo 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, donde implícitamente se admite una más extensa clasificación de reglamentos y actos administrativos al recoger el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos. Una contradicción más que hace inexplicable la supresión de la alusión a las circulares e instrucciones, a las órdenes ministeriales acordadas por las comisiones delegadas al Gobierno y a los actos que puede dictar el Consejo de Ministros.

Si nos asomamos aún a la dicción del artículo 40 del proyecto, vemos persistir la misma incongruencia, pues en él efectivamente se afirma que todo órgano administrativo, sin alusión a su grado jerárquico, ostenta las facultades necesarias para ejercer sus funciones en los términos previstos por la ley y con sujeción a los principios de jerarquía administrativa y de responsabilidad. Ahora bien, si meditamos en el dato que muchos de estos órganos, junto con los actos administrativos, para su funcionamiento correcto deben igualmente dictar normas de obligado cumplimiento para sus funcionarios y administrados, ¿por qué se suprime entonces la ubicación de estas normas en la enumeración jerárquica de los reglamentos? No podemos pensar que el silencio del proyecto obedezca la intención de desconectar de la jerarquía normativa tales normas administrativas de los órganos inferiores al ministro, por lo que debemos concluir que el error padecido en el texto debería ser integrado con lo dispuesto clásicamente ya en el artículo 23 de la propia Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado como norma técnicamente más perfecta. De no ser porque el mismo proyecto prevé también su derogación expresa, dejando irremisiblemente la solución al acierto jurídico de los parlamentarios de las Cortes Generales.

En definitiva, pues, y en conclusión, estamos ante un proyecto que nada mejora las disposiciones existentes y presenta puntos de factible inconstitucionalidad, algunos de los que hemos subrayado brevemente en esta emisión.